

DIREITO À AFETIVIDADE DIVERGENTE NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE: O RELATIVISMO COMO ESTRATÉGIA DE ATUAÇÃO PRESTACIONAL DO ESTADO

.....
Ana Barros

Bacharel em direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor) e Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Especialista em direito processual civil e direito e processo tributário (Universidade Cândido Mendes – Rio de Janeiro).

RESUMO

Este artigo busca identificar uma estratégia de ação que permita ao Estado atuar afinado com seu papel de promotor dos direitos humanos no contexto das demandas por legitimidade social para novas possibilidades afetivas. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, com pesquisa a textos de lei e doutrina. Conclui-se que, diante das exigências que marcam a pós-modernidade, é imprescindível que o Direito encontre na flexibilidade e no respeito à autodeterminação um caminho para se manter relevante.

Palavras chave

Direitos humanos; afetividade divergente; atuação estatal.

ABSTRACT

This paper seeks to identify a strategy of action that allows the State to perform its role the promoter of Human Rights in the context of demands for social legitimacy to new affective possibilities. The method of approach was deductive, used to research texts of law and doctrine. The paper concludes that, towards the requirements that mark postmodernity, it's imperative that Law finds in flexibility and respect for self-determination a way to stay relevant.

Keywords

Human rights; divergent affectivity; state performance.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa baseou-se principalmente no conceito de modernidade

líquida de Bauman (2004), mas toma emprestado lições de Bobbio (2004), Rosa e Csucsuly (2013), Piovesan (2014), Finnis (2012), Farias e Rosenvald (2010), Pinto (2000), Soares (2000), Santos (1997), Dias (2007), dentre outros. Na empreitada, não se acanha em recorrer a estudiosos de outras vertentes da ciência, como Capra (1982), Becker (2008) e Zohar (1990), no entendimento de que a complexidade contemporânea não admite, a qualquer ramo das ciências humanas, a proposta de compreensão da realidade sem interação com as demais áreas do conhecimento.

Ainda, na certeza de que toda delimitação pressupõe uma exclusão e seguindo a lógica de Lôbo (2002), o presente escrito faz referência a modelos afetivos diferenciados, mas não os lista: cabe à vida real, não ao papel, apontar os fenômenos sociais que, apresentando-se espontaneamente, exigirão a atenção protetiva do Direito.

2. AUSÊNCIA DE PARADIGMAS EM TEMPOS DE ILIQUIDEZ, QUANDO NEM O CORRER DO TEMPO É UMA CERTEZA.

Se há uma característica marcante na Modernidade, tomada como momento socioideológico, foi o destaque dado à racionalidade e ao cientificismo. A confiança iluminista no progresso ofereceu à Modernidade base simbólica para um ideário de conquista e colonização fortemente impregnado pela antropologia setecentista, rejeitando qualquer divergência ao modelo eurocêntrico, cujo projeto civilizador, na visão de Bauman:

Era, na sua essência mais íntima, um esforço para suprimir toda relatividade, portanto toda pluralidade de modos de vida. O que emergiu foi uma noção absoluta de “civilização humana”, uma noção coerente e unitária que não tolerava oposição e não comportava concessão alguma nem qualquer limitação (BAUMAN, 2010, p. 132).

Argumenta Bauman que o conceito de civilização da Modernidade era “uma gerência dirigida pelo conhecimento, acima de tudo voltada para a administração de corpos e mentes individuais” (BAUMAN, 2010, p. 133). De Bacon (saber é poder) a Descartes (*cogito, ergo sum*), passando pela mecânica newtoniana e pelo contratualismo de Locke, Hobbes e Rousseau, vigoravam afirmações incontestáveis, apenas não identificáveis como dogma porque esse termo tem sentido intrinsecamente incompatível com o conhecimento científico – já que ligado à crença e à desnecessidade de comprovação, por óbvio excluídas do rol de ideias predominantes na época. Nesse projeto ideológico, alcançar a certeza sobre qualquer assunto era o objetivo primal da ciência, e a validade da premissa era medida por sua “capacidade de sobrepujar e reduzir à insignificância todas as reivindicações alternativas de verdade” (BAUMAN, 2010, p. 136).

Talvez seja discutível se os filósofos da Era Moderna alguma vez enunciaram, para a satisfação de todos, os fundamentos da superioridade objetiva da racionalidade, da lógica, da moralidade, da estética, dos preceitos culturais, das regras de vida civilizada etc. ocidentais. Contudo, o fato é que eles nunca deixaram de procurar esse enunciado, e quase nunca pararam de acreditar que a busca teria - devia ter - sucesso (BAUMAN, 2010, p. 167).

Apesar da convicção modernista na lógica do desenvolvimento lógico e contínuo, este encontrou limite: consolidados os Estados nacionais, não havia mais espaços geográficos a conquistar. Talvez a falta desse elemento básico – o horizonte incivilizado – fez com que a lógica fagocitória do Capitalismo se voltasse contra ela mesma: os processos e estruturas de dominação, conflito e integração pelo consumo, dos quais nasceu a geopolítica estabelecida até o final do Século XX, passaram a exigir mais espaço de ação. O resultado dessa dinâmica foi a expansão do molde produtivo. Este passou a transitar mundialmente, desconsiderando

fronteiras, através das globalizações, ditas assim porque a globalização não foi um evento único, mas diversos “conjuntos de relações sociais que, por óbvio, dão origem a diferentes fenômenos de globalização” (SANTOS, 1997, p. 14).

Quase ao mesmo tempo, o progresso científico alcançava novos paradigmas, diante dos quais não eram admissíveis certezas absolutas. A física clássica se viu incapaz de explicar a realidade subatômica. A visão newtoniana de um tempo contínuo e imutável cedeu às conclusões da Teoria da Relatividade: mesmo ele, o tempo, não é único – existe em multiplicidade, fluindo de maneira diferente para cada pessoa, a partir de uma relação inquebrantável com o deslocamento no espaço (REEN, 2004). O paradigma cartesiano, intrinsecamente fragmentário e separatista, perdeu destaque diante da constatação de que os sistemas físicos existem como padrões de energia dinâmica. Nasceu a física quântica, afirmando não existir diferença substancial entre onda e partícula, matéria e energia.

O paradigma ora em transformação dominou nossa cultura durante muitas centenas de anos, ao longo dos quais modelou nossa moderna sociedade ocidental e influenciou significativamente o resto do mundo [...]. Valores que estiveram associados a várias correntes da cultura ocidental, entre elas a revolução científica, o Iluminismo e a Revolução Industrial [...]. Incluem a crença de que o método científico é a única abordagem válida do conhecimento; a concepção do universo como um sistema mecânico composto de unidades materiais elementares; a concepção da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência; e a crença do progresso material ilimitado, a ser alcançado através do crescimento econômico e tecnológico. Nas décadas mais recentes, concluiu-se que todas essas ideias e esses valores estão seriamente limitados e necessitam de uma revisão radical (CAPRA, 1982, p.20).

Conceitos como holismo, indeterminismo, auto-organização, incerteza e potencialidades (ZOHAR, 1990) se tornaram frequentes na análise de um cotidiano permeado por insegurança econômica, política, social, ambiental e psicológica. Enfraquecimento da proteção estatal, competição intrínseca, fim das perspectivas de longo prazo, catástrofes naturais, epidemias, desemprego, violência urbana e terrorismo, insatisfação administrada e canalizada para o consumo – com exclusão

sistemática dos inaptos para o ritual da compra –, ineficácia dos antigos modelos de autoidentificação nos *loci* sociais, além da ascensão do Mercado como poder motor das sociedades globais, fazem parte de um cenário no qual as forças se sobrepõem e catalisam mutuamente, sem tempo/espço para análises mais detalhadas e reflexões profundas.

Esses elementos, interconectados e implacáveis, abalaram de morte as certezas que sustentavam os ideais da Modernidade, acelerando a tendência à entropia no sistema global. A desorganização atingiu todas as esferas da vida social e afetou a percepção do indivíduo sobre si mesmo e seu lugar na comunidade:

A transformação que estamos vivenciando agora poderá muito bem ser mais dramática do que qualquer das precedentes, porque o ritmo de mudança em nosso tempo é mais célere do que no passado, porque as mudanças são mais amplas, envolvendo o globo inteiro, e porque várias transições importantes estão coincidindo [...]. A crise atual, portanto, não é apenas uma crise de indivíduos, governos ou instituições sociais; é uma transição de dimensões planetárias. Como indivíduos, como sociedade, como civilização e como ecossistema planetário, estamos chegando a um momento decisivo (CAPRA, 1982, p.22).

Antítese da ultrapassada era das verdades absolutas, a Contemporaneidade dá, como única certeza possível:

Abandonar a própria busca, tendo se convencido de sua futilidade. Em vez disso, [...] tenta se conciliar com uma vida sob condições de incerteza permanente e incurável; uma existência em presença de uma quantidade ilimitada de formas competidoras de vida, incapaz de provar que seus termos se baseiam em algo mais sólido e vinculante que as suas próprias convenções historicamente conformadas. (BAUMAN, 2010, p. 167)

A partir desse cenário, Bauman denomina modernidade líquida o estágio atual de sociabilidade, que pode ser resumida, *grosso modo*, nas palavras-chave individualidade, insegurança, imediatismo e consumo. Essa conjuntura alterou a dinâmica de todas as interações humanas, inclusive as relações afetivas, que, albergadas na transitabilidade imbutida no conceito eudemonista de família, não mais se veem obrigadas a encaixar nos modelos preexistentes e pré-aprovados: cada vez mais indivíduos se sentem desimpedidos

para adotar novos costumes afetivos ou inovar, criando os seus próprios.

3. AMORES LÍQUIDOS E NOVAS CONFIGURAÇÕES AFETIVAS

Bauman (2004) é profundamente crítico a esse comportamento, denominado por ele como liberdade hedonista da pós-modernidade: a busca do prazer autorizando adesão a qualquer formato afetivo que confira satisfação pessoal e felicidade a seus componentes. O autor discorda fortemente quanto a este novo comportamento representar uma conquista de liberdade no tocante às relações interpessoais e à manifestação sexual. Em sua visão, a aparente permissividade e fugacidade das relações seriam novas formas de aprisionamento, nos quais a afetividade não é marcada pela constância dos laços, mas pela fragilidade, pela facilidade de desconexão e ênfase na quantidade – diante da inaptidão social para o cultivo da qualidade nos vínculos emocionais. Essa efemeridade não é uma escolha individual, na análise de Bauman: apenas uma consequência da Contemporaneidade a sujeitar os indivíduos.

Bauman (1998) afirma não ser essa mudança nos padrões de comportamento um fato inédito e enfatiza o caráter utilitarista das atuais alterações, inserindo-as numa progressão sócio-histórica da afetividade: no que ele denominou a primeira revolução sexual, o sexo aceitável foi restrito ao âmbito das famílias, no objetivo de promover a integração e o controle social, uma vez que estas eram “as únicas instituições que conduziam a pressão combinada do sistema panóptico até cada simples membro da sociedade” (BAUMAN, 1998, p.183). A intenção deliberada de controlar cada aspecto da vida humana usou “o direito e os meios legais para interferir em áreas das quais os antigos poderes, embora opressivos e exploradores, mantinham distância” (BAUMAN, 2004, p. 43).

Na segunda revolução sexual, correspondente à ascensão do modelo contemporâneo de socialização, o sexo tem como função ser elemento de “desregulamentação e privatização do controle, da organização do espaço e dos problemas de identidade” (BAUMAN, 1998, p.183). Assegura o autor que:

Se no curso da primeira revolução sexual, o sexo converteu-se num maior material de construção das estruturas sociais duráveis e das extensões capilares do sistema global de

construção da ordem, hoje o sexo serve, antes e acima de tudo, ao processo de atomização em andamento. Se a primeira revolução dispunha a atividade sexual como a medida de conformidade com as normas socialmente promovidas, a segunda a redispunha como o critério de adequação individual e aptidão corporal – os dois maiores mecanismos de autocontrole na vida do acumulador e colecionador de sensações (BAUMAN, 1998, p.183).

Bauman denuncia o “desemaranhamento do sexo do denso tecido de direitos adquiridos e deveres assumidos” (BAUMAN, 1998, p.184), ao sentenciar que nada, além do próprio ato sexual, surge proveitoso de tão fugazes conexões, estabelecidas unicamente pelas sensações e emoções. Apesar dessa visão inicialmente negativa, Bauman (2004) faz um contraponto, o de que a ameaça às redes tradicionais de parentesco tem um lado positivo: retiradas do pedestal, alijadas do *status quo*, deixando de ser prioritariamente uma instituição e voltando a (ou finalmente alcançando) uma natureza de laço afetivo interpessoal, as relações familiares se veem em uma condição de delicadeza que exige zelo por parte de seus integrantes.

Na percepção de Bauman, ciosos por segurança e afetividade real num mundo em conturbação permanente, as pessoas se voltam para a preciosidade das emoções, buscando o diálogo e os sentimentos. Assim, “antolhos e protetores de ouvidos caíram em desuso: – as famílias olham e ouvem atentamente, cheias de disposição para corrigir suas rotas e prontas a pagar na mesma moeda o carinho e o amor” (BAUMAN, 2004, p. 23).

A perceptível alteração nas estruturas afetivas poderia ser identificada como anomia (DURKHEIM, 2000), fruto de uma crise moral causada pelo enfraquecimento da coesão social, e que fortalece nos indivíduos a noção da divisa entre os limites pessoais e os objetivos grupais – caso não fosse analisada como fenômeno social que é, profundamente integrado ao momento sócio-histórico. É possível compreender o desejo por liberdade afetiva – real ou aparente – como legítimo, inerente ao contexto no qual está inserido, e deve ser reconhecido com tal. As novas necessidades exigem alteração de instituições tradicionais e um obrigatório reacomodamento do tecido social.

No entanto, assim como natural é essa busca por inovação, natural também é a existência de

um movimento oposto, mais tradicionalista, já que nenhum reajuste nas interações humanas acontece sem negociações e sem conflitos. Como reação ao movimento, dir-se-ia libertário, que defende os direitos de autodeterminação afetiva, forças contrárias pugnam por manter a relevância das instituições consideradas tradicionais e rejeitar o espectro ampliado de modelos possíveis de afetividade. Defendendo bandeiras similares, iniciativas parlamentares como o PL n. 6.583/13 (Estatuto da Família), o PL n. 1.672/11 (criação do Dia do Orgulho Heterossexual) e o PL n. 7.382/10 (penaliza discriminações contra heterossexuais) mostram que essa insatisfação tem notabilidade suficiente para reverberar junto ao poder instituído.

Um olhar isento de qualquer filtro político, analisando apenas o discurso emitido por tais manifestações de vontade, conclui que subgrupos da sociedade brasileira estão exercendo a prerrogativa de pressionar contra mudanças que consideram nefastas. O esforço é por neutralizar a representatividade buscada por correntes que buscam espaço social, político e legislativo para, dentre outras agendas, o livre exercício da afetividade. No centro da polêmica, a indisposição para conviver com quem é diferente, o inegável incômodo e a necessidade narcísica de reprimir o que não é espelho apenas por não sê-lo.

Acerca disso, vale o entendimento de Bauman (2010) sobre o fato de que os espaços sociais contemporâneos – dantes formatados para a conexão entre as pessoas –, agora se projetam como campo de diversidade, no qual as tensões da pós-modernidade impulsionam ferramentas de exclusão que guetizam subgrupos diferenciados, reforçando padrões de domínio já existentes. Na mesma linha de raciocínio, Becker denominou *outsiders* “aqueles que se desviam das regras do grupo” (2008, p. 17), indivíduos estigmatizados por apresentarem comportamentos divergentes das regras sociais estabelecidas, formuladas como lei formal ou acordos tácitos de tradição.

As sociedades modernas não constituem organizações simples em que todos concordam quanto ao que são as regras e como elas devem ser aplicadas em situações específicas [...]. À medida que as regras de vários grupos se entrecrocaram e contradizem, haverá desacordo quanto ao tipo de comportamento apropriado em qualquer situação dada (BECKER, 2008, p.25).

Para Becker, as concepções de desvio comportamental podem ser identificadas a partir do viés estatístico, patológico ou a sociológico. Mais simples delas é a estatística, definindo como desviante “tudo que varia excessivamente com relação à média” (BECKER, 2008, p.21). Acerca do desvio comportamental, Becker aponta sua artificialidade como ponto crítico:

Ele é criado pela sociedade. Não digo isso no sentido em que é comumente compreendido, de que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou em “fatores sociais” que incitam sua ação. Quero dizer, isto sim, que grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como *outsiders*. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros, de regras e sanções a um infrator. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que a pessoas rotulam como tal. (BECKER, 2008, p.21)

Segundo Becker, como é do convívio social que emergem as regras de comportamento, há enorme dificuldade para definir, na prática, o que é ou não disfuncional para uma sociedade – bem mais do que parece ser na teoria. A natureza *outsider* de um comportamento não depende dele, o comportamento, mas do juízo de valor emitido por terceiros. Ademais, mesmo para atitudes claramente reprováveis (na ótica de quem retém a legitimidade para assim julgá-las), o comportamento despadronizado receberá tratamento mais ou menos sancionador de acordo com muitas variáveis: quem se sente prejudicado, a intensidade da percepção desse prejuízo, e até o capital social do próprio *outsider*, dado que “regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras” (BECKER, 2008, p.25).

Diante dessa conjuntura repleta de dubiedade, a normatização do comportamento – que se considera hoje função do Estado –, é tarefa extremamente delicada, e acaba por se concretizar às forças brutas, pela pressão social, e não por critérios de equanimidade ou justiça. Nesse contexto, merece estudo o papel do Judiciário diante das alterações de comportamento social, especificamente em referência à popularização de novos arranjos afetivos, e no contexto da efetividade dos direitos à livre determinação. É possível apontar uma

proposta factível de tratamento, por parte do Estado, para os conflitos sociais e jurídicos que envolvem novas configurações de afetividade?

4. DIREITOS HUMANOS À AFETIVIDADE E O RELATIVISMO COMO ESTRATÉGIA NORMATIVA EM TEMPOS FLUIDOS

São considerados como direitos humanos, segundo o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aqueles comuns a todos os seres humanos, sem distinção de etnia, nacionalidade, orientação sexual, raça, religião, nível econômico, instrução ou julgamento moral. Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Declaração dos Direitos Sexuais (aprovada no XIII Congresso Mundial de Sexologia, Hong Kong, em 1997) destaca, dentre outros, os direitos à expressão e à livre associação sexual.

Acerca da evolução dos direitos humanos, Bobbio (2004) alega que, a partir da superposição de suas dimensões, o cenário para a efetivação dessas primazias sofreu radical inversão de perspectiva, exigindo agora do Estado uma prestação positiva em favor do cidadão, inafastável da dinâmica de nações nas quais vive o estado democrático de direito. Isso acontece porque a concretização dos direitos humanos não é automática, senão construída a partir da interação entre todos os atores sociais – incluso o Estado. No tocante aos direitos afetivos, especificamente, é preciso criar condições normativas para que a diversidade seja exercitada, uma vez que a ideia de igualdade e dignidade humana, como hoje entendida, pressupõe a promoção, por parte do Estado, do respeito às diferenças.

Bobbio (2004) é firme na convicção de que essa efetivação deve ser garantida através de políticas públicas: validar na lei e nos programas estatais de ação põe os direitos humanos mais a salvo de violações do que estariam se mantidos em solenes e bem-intencionadas declarações. Piovesan (2014) lhe faz eco ao exigir um papel ativo do Estado, não apenas defensor dos já concretizados, mas propulsor de novos direitos:

Não tem apenas por vocação proteger direitos, mas também expandi-los e ampliá-los, vivificando os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e não fossilizando-os. Para tanto, ressalta-se a relevância da interpretação evolutiva e dinâmica, que leve em

consideração as transformações sociais, os novos fatos e os novos valores (PIOVESAN, 2014, p.9).

Apesar de impresso em propostas como as supracitadas, o direito à afetividade diferenciada parece ainda ser uma realidade distante, ao menos no âmbito brasileiro, no qual ainda não é corriqueira a aceitação de arranjos afetivos que escapam do modelo tradicional e “muitas vezes práticas (anti) democráticas fazem com que os direitos sexuais esperem na fila de distribuição de liberdades” (ROSA; CSUCSULY, p. 24).

A omissão do Estado sobre a temática dos direitos humanos – seja pela ausência da elaboração de políticas públicas ou regulação para matérias de conteúdo potencialmente polêmico, seja pela emissão de decisões judiciais cegas às diferenças individuais –, reforça o desrespeito aos valores propostos pela DUDH e pela própria Constituição Federal de 1988. A falta de posicionamento nas questões sobre a autodeterminação afetiva abre espaço para a perpetuação do conflito social e perverte a função estatal de garantir a dignidade das pessoas. Restam lesados os indivíduos diferentes, que deveriam ter a primazia do tratamento diferenciado quando a igualdade os inferioriza ou descaracteriza (SANTOS, 1997, p. 19). Acerca dessa omissão estatal, Dias:

A tendência do legislador é de arvorar-se no papel de guardião dos bons costumes, buscando a preservação de uma moral conservadora. É o grande ditador que prescreve como as pessoas devem proceder, impondo condutas afinadas com o moralismo vigente. Limita-se a regulamentar os institutos socialmente aceitáveis e, com isso, acaba refugiando-se em preconceitos. Qualquer agir que se diferencie do parâmetro estabelecido é tido como inexistente por ausência de referendo legal (DIAS, 2007, p.2).

Diante da fragmentação crescente, não é mais legitimamente possível ao Estado eximir-se da obrigação de reconhecer as múltiplas possibilidades afetivas praticadas na sociedade, quanto mais seus direitos. A problemática que se faz presente é entender como o Estado pode agir para suprir “a necessidade de construir cenários capazes de conjugar diferenças e propostas democráticas que garantam os mesmos meios a todos de gozarem os direitos” (PINTO, 2000, p.13). Segundo Farias e Rosenthal (2010), o primeiro passo já foi dado, na medida em que “o constituinte assegurou a todos uma nova tábua axiomática, privilegiando valores

essenciais à pessoa humana, como a dignidade, a solidariedade social, a igualdade substancial e a liberdade” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 108).

Diante da chancela constitucional, cabe ao legislador lançar-se à faina de trazer as novas relações sociais para o campo da normatividade. Para isso, é necessário compreender a sociedade como ela é, e essa compreensão passa por abandonar a concepção orgânica tradicional, que prioriza a sociedade em detrimento dos indivíduos. A postura ideal seria compreender a sociedade a partir de sua base, ou seja, aproximando-se dos indivíduos que a compõem. (BOBBIO, 2004).

Se o ideário modernista dava azo a admitir que “a cultura e a ética refletiriam padrões universalmente racionais e, portanto, universalmente humanos” (SOARES, 2000, p. 264), na Contemporaneidade, em que as certezas absolutas foram liquefeitas (e liquidadas), tentar compreender a sociedade a partir de padrões imutáveis é postura absolutamente anacrônica – já não é admissível a existência de uma moral universal a embasar valores universais (PIOVESAN, 2006). Em pensamento análogo:

Somos efeitos de histórias incorporadas, de discursos múltiplos que se completam, se contradizem e que nos formam enquanto identidades, ao mesmo tempo fragmentadas e complexas. É neste cenário que se constituíram as posições éticas, os sentimentos religiosos de respeito ao próximo, as solidariedades advindas da proteção mútua e as necessidades impostas pelos diferentes momentos das relações de poder nas comunidades humanas. (PINTO, 2000, p. 33).

Acerca da multiplicidade de discursos e interesses, propõe Capra (1982) ser necessário reexaminar as premissas e principais valores culturais: rejeitar os que são obsoletos e mantidos apenas pela tradição; abrir espaço pra novos modelos conceituais. Acredita ele que, nessa fase de transição, em que a pós-modernidade ainda se estabelece, deve-se reduzir ao máximo a discórdia e rupturas desnecessárias, compreender a ânsia por mudança e a ânsia por manutenção, apesar de opostas, como imanentes à condição humana, elementos válidos que contribuem, a partir de sua amálgama, para a formação de um novo cenário societal.

Portanto, é essencial que se vá além dos meros ataques a determinados grupos ou

instituições sociais, mostrando que suas atitudes e comportamento refletem um sistema de valores que sustenta toda a nossa cultura, mas está ficando agora obsoleto. Será necessário reconhecer e comunicar amplamente o fato de que as nossas mudanças sociais correntes são manifestações de uma transformação cultural muito mais ampla e inevitável (CAPRA, 1982, p.23).

A consciência da existência do multiculturalismo é, no dizer de Santos (1997), uma condição prévia à existência de equilíbrio na consecução de uma política estatal contemporânea em direitos humanos. Consequentemente, exige do Estado uma atitude proativa, inabitual aos meandros do poder porque, “numa palavra atenta, o legislador, fora de períodos sempre breves de crise política e social, é naturalmente conservador como é naturalmente dogmático” (CRUET, 1956, p.189). A alteração dos hábitos sociais acontece em complexidade e rapidez muito superior à capacidade legislativa de acompanhá-las. Por isso, tratamento mais versátil e ferramentas menos restritoras poderiam ser usadas, de forma que o direito se adeque à sociedade, e não o contrário.

Um exemplo dessa estratégia, já perceptível no contexto brasileiro, é a proliferação de princípios: menor ênfase na objetividade estrita das regras (aptas apenas a disciplinar situações concretas e preestabelecidas) e valorização das diretrizes gerais do ordenamento jurídico (com aptidão de encontrar soluções para demandas não previstas através do sopesamento de valores). Se, por um lado, o destaque dados aos princípios na legislação e judicialização das questões afetivas pode oferecer sensação de insegurança jurídica – devido à sua pluralidade semântica –, por outro amplia o espectro protetivo do Direito a maior campo de fenômenos humanos.

A ponderação de valores, interesses, bens ou normas consiste em uma técnica de decisão judicial utilizável nos casos difíceis, que envolvem a aplicação de princípios (ou, excepcionalmente, de regras) que se encontram em linha de colisão, apontando soluções diversas e contraditórias para a questão. O raciocínio ponderativo, que ainda busca parâmetros de maior objetividade, inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, com a atribuição de pesos ao diversos elementos em disputa, em um mecanismo de concessões recíprocas que

procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos (SILVA, 2005, p. 314).

No entanto, conforme expresso na Declaração de Princípios Sobre a Tolerância (aprovada na 28ª Conferência Geral da Unesco, em novembro de 1995), essa transigência não é uma benesse do Estado, por ser “antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro” (UNESCO, 1995). Nesse contexto, o próprio termo *tolerância*, segundo Pinto, tem conteúdo demeritório e perigoso, porque “a tolerância pensada em termos políticos pode levar à perigosa ideia do mal menor, da abertura limitada à presença do outro, deixando intacta a fronteira entre quem tolera e quem é tolerado, onde o segundo não modifica o primeiro”. (PINTO, 2000, p. 34).

Manter a mera tolerância, na visão de Pinto, é uma postura condescendente e contraprodutiva, porque contém ilhadas as diferenças, ao invés de impulsioná-las à interação e ao verdadeiro convívio igualitário e solidário. “Pedir aos poderosos do mundo que sejam tolerantes é pedir muito pouco neste fim de século. É reconhecer como justas as relações de poder que constituem os tolerantes e os tolerados” (PINTO, 2000, p. 37). A receptividade a novas identidades e a legitimação para suas práticas sociais e afetivas apontam, no dizer da autora, para um desmonte do *status quo* e desvalorização de premissas dantes consideradas dominantes. O novo cenário obriga a tratar quem apresenta comportamento diferenciado não como desviante, *outsider*, anomia a ser reprimida ou tolerada – e sim como componente do *totus social*, elemento diferenciado em um ou outro aspecto, mas cidadão merecedor da plena tutela estatal.

Abandonando de vez a visão antropológica setecentista – e desde que não se ingresse no terreno da patologia ou da tipificação criminosa, análise não afeta ao escopo desse artigo –, deve o intelectual contemporâneo do Direito levar em conta que, assim como não há níveis progressivos de civilização, não devem existir comportamentos afetivos mais ou menos aceitáveis, morais superiores ou inferiores, padrões de comportamento execráveis ou imponentes. “Essa é uma ruptura profunda, que atinge a todos e que modifica a cada um, não somente aqueles que se constituem como novos”. (PINTO, 2000, p. 38).

A nova tarefa da ciência jurídica, dado esse contexto, seria “lutar contra absolutismos parciais locais com a mesma energia com a qual seus predecessores lutaram por um absolutismo “imparcial” universal” (BAUMAN, 2010, p. 179). Uma estratégia viável para a atuação do Estado, no sentido de abraçar as pluralidades e enfatizar sua função de protetora e impulsionadora da efetividade dos direitos humanos – mormente os direitos afetivos, seria a proposta elaborada por Bauman (2010). Ao discorrer sobre a produção intelectual durante e após a Modernidade, o autor assevera que é momento de fazer decair o modelo do intelectual Legislador, que encerra em tábula rasa o que é certo e errado, não levando em conta as diferenças inerentes. Entende Bauman que deve entrar em ação um intelectual Intérprete, que não mais arroga para si o privilégio de sentenciar a verdade - na consciência de que ela não é única, de que a pluralidade de sentidos da Contemporaneidade exige renúncia à elitização de padrões.

Ainda no que se concerne à tarefa do Direito como instituição mediadora entre os atores sociais, prevê Bauman que a melhor postura seria tentar antecipar “um inventário de cenários possíveis e de suas probabilidades” (2010, p. 175). Essa inexistência, ao invés de problema, seria a solução para tempos de pluralismo, e até um dever moral dos intelectuais. Em sua opinião, abandonar as certezas não tornaria o Estado mais fraco, apenas mais adaptado e eficiente na tarefa de reproduzir e impor seu poder (2010).

A ideia de Bauman está afinizada com o que Finnis (2012) nomeou “Novo Direito Natural”. Nele, a busca mais ética seria buscar um vocabulário em comum para as diferentes vivências, de modo a determinar a intersecção entre os valores morais e os bens jurídicos opostos: embora existam problemas para os quais não se pode alcançar uma única solução, há sempre a possibilidade do diálogo entre as posições conflitantes na busca por um repertório em comum.

O desafio da pós-modernidade se apresenta enorme para o Direito, assim também para todos os ramos do conhecimento humanos. Acerca dessa dificuldade, fica o conselho de Santos (1997, p. 30) em prol do enfrentamento da delicada questão dos direitos humanos na pós-modernidade: “Seja como for, o importante é não reduzir o realismo ao que existe, pois, de outro modo, podemos ficar obrigados a justificar o que existe, por mais injusto ou opressivo que seja”. Cabe aos estudiosos da ciência jurídica despir-se dos preconceitos, reconhecer a mudança de paradigma e abrir mentes e corações para a nova realidade social, que se metamorfoseia continuamente mesmo diante de olhos indispostos a enxergar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a Contemporaneidade oferece desafios para todas as áreas da ciência, obrigada à velocidade, à interconexão e ao pluralismo. Para o Direito, essa tarefa é ainda mais espinhosa: como sua função é normatizar a atuação humana em sociedade, obedecer a critérios friamente lógicos, contendo em padrões estanques as subjetividades, juízos de valor, necessidades e desejos humanos, sempre deu margem a imprecisões e injustiças, pela impossibilidade de abarcar completamente as pulsões individuais no contexto da pacificação social.

Como todas as instituições humanas, deve o Direito evoluir, adaptar-se à sociedade – porque exigir o contrário é engodo autorreferencial. Para se manter-se relevante no contexto atual, especificamente no que se refere a efetivar os direitos humanos à livre manifestação do afeto, uma proposta de atuação seria abdicar à postura impositora de verdades absolutas em prol de um tratamento mais receptivo às diferenças, sensível à constatação de que encaixotar as idiosincrasias humanas em regras excludentes e inexpugnáveis é empreitada tendente ao óbvio fracasso.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *A liberdade*. Tradução de M. F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- _____. *O mal-estar na pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- _____. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.
- _____. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.
- BECKER, Howard. *Outsiders: estudos da sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luisa X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Ed. Círculo do Livro, 1982.
- CRUET, Jean. *A Vida do Direito e A Inutilidade das Leis*. Salvador: Livraria Progresso, 1956.
- UNESCO. Declaração de princípios sobre a tolerância. In *Conferência Geral da Unesco*, 28, 1995, Paris. 28ª Reunião. Paris. UNESCO, 16 nov. 1995. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec95.htm>>. Acesso em 03 maio 2017.
- WAS. Declaração dos direitos sexuais. In *XV Congresso Mundial de Sexologia, 23-27, 1997, Hong Kong*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/direitossexuais.html>>. Acesso em 03 maio 2017.
- ONU. Declaração universal dos direitos humanos, ONU, 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 04 maio 2017.
- DIAS, Maria Berenice. A Ética na Jurisdição de Família. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. RBDC n. 9, p. 107-117, jan./jun. 2007. Disponível em <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-107-Maria_Berenice_Dias.pdf>. Acesso em 30 abr. 2017.
- DURKHEIM, Emile. *O suicídio: estudo de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FINNIS, John. *Fundamentos de Ética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Família e cidadania – O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- PINTO, Celi R. J.. Para além da tolerância. *Caderno CRH*, Salvador, n. 32, p. 31-54. Jan./jun. 2000. Disponível em <[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RCRH-2006-81%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RCRH-2006-81%20(1).pdf)>. Acesso em 03 maio 2017.
- PIOVESAN, Flávia. Poder judiciário e os direitos humanos. *Revista USP*. N 101 p. 99 -112. Mar./ abr./ mai. 2014. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/viewFile/87817/90739>>. Acesso em 02 maio 2017.
- REEN, Jurgen. A física clássica de cabeça para baixo: como Einstein descobriu a teoria da relatividade. *Revista Brasileira de Ensino da Física*. São Paulo, V. 27, n 1, pp. 27-36, mar. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbef/v27n1/a04v27n1.pdf>>. Acesso em 02 maio 2017.
- ROSA, Crishna M. de A. C; CSUCSULY, Maria, J. B.. Sexualidade e normatização: apontamentos sobre o discurso normativo e judiciário sobre o sexo e o gênero. In *XXII Encontro Nacional Conpedi*, 2013, Curitiba. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=119>>. Acesso em 04 maio 2017.
- SANTOS, Boaventura S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Nº. 48, jun.. 1997 11-32. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em 03 maio 2017.
- SILVA, Virgílio A. da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOARES, Ricardo M. F. O projeto da modernidade e o direito. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 37, n. 147, jul./set., 2000, pp. 263-

274. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/623/r147-21.pdf?sequence=10>>. Acesso em 02 maio 2017.

ZOHAR, Danah. *O ser quântico: uma visão revolucionária da natureza humana e da*

consciência, baseada na nova física. Tradução de Maria Antônia van Acker. Rio de Janeiro: Best Seller, 1990.